

HUGO LEONARDO MELO VASCONCELOS

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SOLUÇÃO DE
COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA
APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: “CHACINA DA
CANDELÁRIA”**

Brasília

2016

HUGO LEONARDO MELO VASCONCELOS

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SOLUÇÃO DE
COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA
APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: “CHACINA DA
CANDELÁRIA”**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Dr. João Carlos Medeiros de
Aragão

Brasília

2016

HUGO LEONARDO MELO VASCONCELOS

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SOLUÇÃO DE
COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA
APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO: “CHACINA DA
CANDELÁRIA”**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Dr. João Carlos Medeiros de
Aragão

Brasília, de de 2016.

Banca Examinadora

João Carlos Medeiros de Aragão

Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado força, coragem e saúde para enfrentar essa jornada.

Ao professor João Carlos Medeiros de Aragão, pela paciência, por todo o apoio, compreensão e orientações ao longo da produção deste trabalho.

Aos meus pais e meus irmãos pelo amor, carinho e apoio incondicional.

À minha namorada, pelo amor e confiança depositados em mim nesse momento.

Aos meus colegas e amigos, pelos momentos especiais que compartilhamos, pelas conversas e pela força que sempre me deram.

E a todos que de alguma forma participaram e contribuíram ao meu crescimento pessoal e profissional.

“A verdade é inconvertível, a malícia pode atacá-la, a ignorância pode zombar dela, mas no fim; lá está ela.” (Winston Churchill)

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a aplicação da máxima da proporcionalidade utilizando-se das parciais máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito como técnica de solução de colisão de direitos fundamentais existente entre as liberdades de imprensa, informação e expressão e os direitos civis constitucionais em face da aplicação do direito ao esquecimento, mediante análise doutrinária, de dispositivos legais e jurisprudencial. Diante da evolução tecnológica suportada pelas sociedades do mundo moderno, principalmente com o advento da internet, a discussão sobre a aplicação do direito ao esquecimento ganhou novos contornos, pois certas informações que dizem respeito apenas à esfera privada de uma pessoa poderiam, em face desse contexto, facilmente, serem eternizadas. Ademais, para o alcance dos resultados pretendidos nesse estudo, fez-se necessário a demonstração da aplicação do direito ao esquecimento pelo Tribunal Federal Alemão suscitado por um dos condenados no julgamento dos acusados dos assassinatos dos soldados na cidade de Lebach, que, posteriormente, ficou conhecido como “caso Lebach” e, por último, a aplicação do referido direito por meio de uma análise pormenorizada do julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097-RJ pelo Superior Tribunal de Justiça no ordenamento jurídico brasileiro, conhecido como a “Chacina da Candelária”, sempre com o cuidado de demonstrar os fundamentos constitucionais que ora alicerçam o direito ao esquecimento, permitindo assim uma análise da aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto. Em última análise, considerou-se acertada a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ por meio da qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, na qual condenou a recorrente tomando como fundamento, principalmente, no direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito ao esquecimento. Colisão de direitos fundamentais. Liberdades de expressão, imprensa e informação. Direitos civis constitucionais. Princípio da proporcionalidade. Chacina da Candelária.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the application of the proportionality of the maximum using the maximum partial suitability, necessity and proportionality in the strict sense as existing fundamental rights collision solving technique between press freedoms, information and expression and the constitutional civil rights in view of the implementation of the right to be forgotten by doctrinal analysis, legal and jurisprudential devices. Given the technological evolution supported by the societies of the modern world, especially with the advent of the Internet, the discussion on the implementation of the right to oblivion gained new contours, as certain information concerning only the private sphere of a person could, in the face of this context easily be immortalized. Moreover, to achieve the desired results in this study, it became necessary to demonstrate the application of the right to be forgotten by the Federal Court German raised by one of the convicts in the trial of the accused of the murders of soldiers in the town of Lebach, who later became known as "case Lebach" and, finally, the application of that right through a detailed analysis of the judgment of the Special Appeal No. 1,334,097-RJ by the Superior Court of Justice in the Brazilian legal system, known as the "Slaughter of the Candelaria" always careful to demonstrate the constitutional foundations that now underpin the right to oblivion, thus allowing an analysis of the application of the principle of proportionality in this case. Ultimately, it was considered right the decision of the Superior Court when the judgment of Special Appeal No. 1334097 / RJ through which upheld the decision handed down by the Court of the State of Rio de Janeiro, in which he condemned the applicant took as a basis primarily the right to oblivion.

Keywords: Constitutional Law. Right to be forgotten. fundamental rights of collision. Freedoms of speech, press and information. constitutional civil rights. Proportionality principle. Slaughter Candelaria.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA	9
1.1. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO	10
1.1.1 A sociedade na era da informação	13
1.2 LIBERDADE DE IMPRENSA	15
1.3 LIMITES À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, EXPRESSÃO E DE IMPRENSA	16
2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS À APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	19
2.1 DIREITO À HONRA	20
2.2 DIREITO À VIDA PRIVADA E À INTIMIDADE	22
2.3 DIREITO À IMAGEM	26
2.4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	28
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO	33
3.1 <i>LEADING CASE</i> - “CASO LEBACH”	36
3.2 ENUNCIADO 531 DA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL/STJ	38
3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS, COLISÃO E AS TÉCNICAS DE SOLUÇÃO	41
3.3.1 Conceito de direitos fundamentais e as diferenças entre os direitos humanos e as regras	41
3.3.2 Limites e colisão entre direitos fundamentais	45
3.3.3 A máxima da proporcionalidade como técnica de solução de colisão de direitos fundamentais.....	47
4 ANÁLISE FUNDAMENTADA DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097/RJ – “CHACINA DA CANDELÁRIA”	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Não são raras as vezes em que o aplicador do direito se depara com problemas quando da aplicação de um direito e isso também ocorre quando se trata de direitos fundamentais, o que torna a questão ainda mais sensível, como é o caso da aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto, uma vez que envolve, paralelamente, direitos fundamentais que se contrapõem em sua aplicação, sendo o caso das liberdades de imprensa, de informação e de expressão em face dos direitos civis constitucionais, o direito à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada, haja vista que o acolhimento destes, necessariamente, afeta de maneira direta aqueles, e vice-versa.

A evolução tecnológica aumentou consideravelmente o acesso de toda população mundial à informação e, conseqüentemente os meios de divulgação e propagação, o que constantemente é utilizada de forma equivocada, seja por descuido, seja por vontade de prejudicar um terceiro, o que acaba violando os direitos individuais de uma pessoa, causando resultados devastadores na vida social de qualquer que tenha seus direitos violados, razão pela qual trouxe à tona a discussão a respeito do direito ao esquecimento como forma de garantir que uma informação que não se quer ver associada a seu nome se prolongue indefinidamente de forma a causar danos eternamente.

Porém, como já dito, o problema relacionado à aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto consiste basicamente na colisão de direitos fundamentais, daí surge a problemática: como aplicar o referido direito sem que ocorra a mitigação de um direito fundamental de modo a afetar seu conteúdo essencial?

Para responder essa indagação, faz-se necessário um estudo acerca da questão principiológica e das possibilidades que o aplicador do direito dispõe para chegar a uma solução mais justa possível, sem que comprometa o núcleo essencial, pois, caso isso ocorra, o princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana seria tolhido, o que não se pode admitir em um Estado de Direito, uma vez que se trata de direitos fundamentais.

Esse estudo limitou-se, dentre de inúmeras correntes doutrinárias existentes a respeito da problemática, a analisar a máxima da proporcionalidade como técnica de solução

de colisão de direitos fundamentais, aplicando suas parciais máximas, como adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Ademais, demonstrou como se procede a aplicação da máxima da proporcionalidade na resolução da problemática da colisão de princípios fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente na análise fundamentada do julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, o qual oportunizou ao Superior Tribunal de Justiça a discussão a respeito da aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento.

O trabalho foi estruturado em quatro capítulos. No primeiro capítulo procura-se delimitar as liberdades de imprensa, informação e expressão, trazendo questões pontuais; No segundo capítulo, busca-se destacar os direitos civis constitucionais como fundamentos à aplicação ao direito ao esquecimento; O terceiro capítulo trata-se do direito ao esquecimento em si, demonstrando como já foi utilizado pelo Tribunal Federal da Alemanha, bem como destacou algumas questões principiológicas necessárias ao entendimento geral do trabalho; e, por último, o quarto capítulo, que se propõe a análise fundamentada do julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ.

1 DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA

Uma característica inerente a qualquer democracia é o alcance das liberdades de se expressar, de se informar, os meios pelos quais são difundidas informações e o quantitativo de pessoas atingidas por esses dados.

A liberdade de expressão é um direito constitucional previsto no art. 5º da Constituição Federal e se desdobra em vários outros direitos, como liberdade de imprensa, liberdade de informação e liberdade de comunicação¹.

Desta forma, pode-se dizer que a liberdade de informação, seja de informar ou de ser informado, é uma faceta da liberdade de expressão em sentido amplo.

Atualmente, com o advento da internet, agregado à evolução tecnológica, a velocidade de propagação de qualquer informação aumentou significativamente, alcançando um número elevado de pessoas em pouco tempo, com os meios de comunicação utilizados pela imprensa, o que denota a preocupação quanto a veracidade, razão pela qual tais direitos podem ser relativizados, como se verá no decorrer do presente estudo.

Sendo assim, dando a devida importância às liberdades conquistadas ao longo do tempo, a Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, o artigo 5º, que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, ou seja, dotado de fundamentabilidade, porém o ordenamento jurídico brasileiro não conferiu valores absolutos a quaisquer direitos, o que leva a várias situações em que os direitos fundamentais se contrapõem uns aos outros, o que levanta discussões acerca de qual o direito a ser aplicado visando sua máxima efetividade, uma vez que a sua restrição inadequada atingirá, além da democracia, valores fundamentais de uma sociedade, como a dignidade da pessoa humana.

Destarte, é possível extrair outros ensinamentos a respeito das liberdades aqui em comento, quando do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.815 realizado pelo

¹ DUTRA, Jair Henrique Kley. Direito ao esquecimento: uma nova figura no cenário jurídico brasileiro. In: IV CONGRESSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS: JURISDIÇÃO, ESTADO E CIDADANIA E VII ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO, v. 1, n. 1, set. 2014, Mato Grosso do Sul. Anais..., Mato Grosso do Sul, 2014. Disponível em: <http://www.uems.br/eventos/direitonavirai/arquivos/36_2014-11-19_19-22-25.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015.

Supremo Tribunal Federal, o qual tinha como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, tendo em vista que esses dispositivos impunham aos administrados uma forma de censura privada ao exigir tais autorizações para a divulgação de uma biografia. Nesse julgamento se discutiu a necessidade de autorização prévia para publicação de biografias não autorizadas pelo biografado. Ao final, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, a) em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas); b) reafirmar o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, nos termos do inc. X do 118 Em elaboração ADI 4815 / DF art. 5º da Constituição da República, cuja transgressão haverá de se reparar mediante indenização.²

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, conferindo interpretação conforme à Constituição com supedâneo nos direitos fundamentais à liberdade de pensamento e expressão, porém fixou em seu entendimento que qualquer forma de transgressão aos direitos individuais da intimidade, vida privada e imagem será objeto de reparação.

1.1. Liberdade de informação e de expressão

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIV, destaca que será assegurado a todos o direito à informação, resguardando o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional.

O direito à liberdade de informação é uma norma dotada de caráter universal, pois é assegurado a todos, e consiste desde o surgimento do sentimento da necessidade da procura até o alcance efetivo da informação.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 4815-DF*. Tribunal do Pleno. Relator(a): Cármen Lúcia. Brasília, 10 de junho de 2015. DJ Nr. 28 do dia 16/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284815%2E%2E+OU+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ms997cj>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

José Afonso da Silva destaca que:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).³

Entende-se nesse caso que não se configura afronta à liberdade de informação o resguardo da fonte desde que acobertada pela necessidade de assegurar a prática do exercício profissional, uma vez que este se responsabilizará por eventuais danos causados a outrem por tal informação.

Nas palavras de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

A proteção ao sigilo da fonte, assegurada na parte final do inciso XIV do art. 5.º, tem como mais importantes destinatários os profissionais do jornalismo, uma vez que possibilita que estes obtenham informações que, sem essa garantia, certamente não seriam reveladas [...].⁴

Sendo assim, a garantia de divulgação de uma informação com o resguardo da fonte assegura ainda mais o direito à informação, pois sem essa garantia, certas informações poderiam não ser divulgadas pelo fato de alguns cidadãos não as revelarem, acreditando que se assim fizesse, se colocariam em risco em razão do conteúdo.

Convém destacar que a proteção ao acesso à informação alcança apenas as informações dotadas de interesse público, pois as que dizem respeito à esfera privada de determinado indivíduo são protegidas pela inviolabilidade à privacidade. Assim afirma Alexandre de Moraes, existe a “necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória e humilhante”.⁵

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 248.

⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 119.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 182.

Em relação à liberdade de expressão, é importante destacar o inciso IX, do art. 5º, da Carta Magna, o qual dispõe que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Para Mendes e Branco, “a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura”.⁶

Ainda, nessa linha, a liberdade de expressão se traduz numa ideia ampla de exteriorizar qualquer tipo de manifestação subjetiva, destaca Mendes e Branco:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não [...].⁷

Sendo assim, o texto constitucional afasta a aplicação da censura prévia, pois não há como se falar em um estado democrático de direito e o controle prévio e vinculativo das informações a serem postas à sociedade, assim destaca Alexandre de Moraes:

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática.

A liberdade de imprensa em todos seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta.⁸

É importante destacar que a classificação prévia de programação televisiva, espetáculos teatrais, cinematográficos poderá ser realizada apenas quanto a fixação de faixa etária e horário a ser exibido, ou seja, jamais poderá se utilizar desses instrumentos para

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 264.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 264.

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 182.

controlar o conteúdo dos programas, configurando, assim, a censura prévia, o que é proibido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, é possível concluir que o legislador brasileiro optou, em regra, pela não restrição ao direito à liberdade de expressão em sentido amplo, inserindo mecanismos com o intuito de assegurar a imputação das consequências jurídicas na esfera penal, civil e administrativa quanto a responsabilização dos indivíduos nos casos de danos cometido a outrem pela divulgação de informações inverossímeis, pois, para Dutra, “tanto o direito à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade, como a liberdade de informação tem fundamento na dignidade da pessoa humana”.⁹, característica inerente a qualquer Estado Democrático de Direito, como também a observância de outros direitos fundamentais.

1.1.1 A sociedade na era da informação

Hodiernamente, em virtude da rapidez da evolução tecnológica vivenciada pela humanidade nos últimos anos, houve um aumento considerável em relação às informações disponibilizadas aos cidadãos, isso se deu principalmente pela crescente facilidade de acesso à rede mundial de computadores, a internet, e da modernização dos aparelhos capazes de capturas imagens, áudios, dentre outras formas.

Pires e Freitas afirmam que atualmente o ser humano está cada dia mais vinculado à informação, sendo característica inerente à evolução do processo informativo, pois uma pessoa tem acesso muito superior à quantidade de informações do que no passado.¹⁰

Por outro lado, Pezzella e Ghisi afirmam que:

⁹ DUTRA, Jair Henrique Kley. Direito ao esquecimento: uma nova figura no cenário jurídico brasileiro. In: IV CONGRESSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS: JURISDIÇÃO, ESTADO E CIDADANIA E VII ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO, v. 1, n. 1, p. 9, set. 2014, Mato Grosso do Sul. Anais..., Mato Grosso do Sul, 2014. Disponível em: <http://www.uems.br/eventos/direitonavirai/arquivos/36_2014-11-19_19-22-25.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁰ PIRES, Mixilini Chemin; FREITAS, Riva sobrado de. O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. Unoesc International Legal Seminar, Mato Grosso do Sul, v. 2, n. 1, p. 158, fev. 2014. Disponível em: <http://www.uems.br/eventos/direitonavirai/arquivos/36_2014-11-19_19-22-25.pdf>. Acesso em: 19 Abr. 2015.

Com efeito, na sociedade da informação a pessoa é primeiramente representada por informações, ou seja, conhecida por dados, números, rotinas de compras e gastos, na forma de textos, imagens, sons e dados registrados. Esta nova percepção do indivíduo como um ser informacional passa a reclamar a proteção da privacidade, notadamente por se tratar de um direito fundamental de primeira grandeza, reconhecido como direito de personalidade, com caracteres de indisponibilidade, intransmissibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.¹¹

Muito embora o direito à informação e à liberdade de expressão sejam direitos fundamentais, orientados a máxima eficácia, surge a necessidade do legislador buscar limites, pois tais direitos podem ser relativizados, como se verá adiante em capítulo próprio.

Nesse sentido, Martins esclarece:

[...] da mesma maneira que a liberdade de expressão não é absoluta, o direito ao esquecimento também não é um direito absoluto: Muito pelo contrário, ele é excepcional. Segundo o promotor apesar de não ter força normativa, o Enunciado 531 remete a uma interpretação do Código Civil referente aos direitos da personalidade, ao afirmar que as pessoas têm o direito de ser esquecidas pela opinião pública e pela imprensa.¹²

“A evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitadas por ocasião das primeiras declarações de direito”, afirma Celso Ribeiro Bastos.¹³

Sendo assim, a disponibilização de certas informações no mundo virtual, poderão facilmente se perpetuar na rede mundial de computadores, como por exemplo: uma foto publicada nesse meio não existe data para sair de circulação, e, somada a isso, o grande número de compartilhamentos realizados, ficaria praticamente impossível a retirada dessa informação da rede, ou seja, deve-se levar em conta a vontade do indivíduo de não ter seu nome ou sua imagem vinculada a um determinado acontecimento do passado, o que, se não observado esse parâmetro, haveria um excesso quanto ao uso da liberdade de informação.

¹¹ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. *Privacidade na sociedade da informação: controle e direito ao esquecimento em espaços públicos*. 2013. p. 233. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/257/192>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

¹² MARTINS, Guilherme Magalhães, 2013 apud LOPES, Lucas Guglielmelli; LOPES, Matheus Guglielmelli. Direito ao esquecimento. *Jornal Eletrônico das Faculdades Integradas Vianna Júnior*, Minas Gerais, v. 7, n. 1, p. 97, mar. 2015. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20150225_151422.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro, 1989 apud AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 75.

1.2 Liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa tem papel fundamental em qualquer democracia, pois por meio dela que se tornam públicas informações a respeito dos acontecimentos de uma sociedade, com o intuito de conter abusos por parte do poder público.

Ademais, é considerada ainda um indicador de estabilidade de uma democracia, o que, em outras palavras, visualiza-se quanto maior a garantia de liberdade de imprensa, mais democrática será uma nação.

Atualmente, a imprensa não tem mais somente o papel de manter informados os cidadãos, mas também de formar opiniões.

Nesse sentido, Rui Barbosa destacou que:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do a ameaça.¹⁴

A liberdade de imprensa está disposta no artigo 220, da Constituição Federal:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII, XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.¹⁵

Assim, extrai-se do texto constitucional a ampla garantia a liberdade de imprensa, pois o legislador entendeu por estabelecer como regra a plena liberdade de informação jornalística.

¹⁴ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Papagaio, 2004. p. 32.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

Por outro lado, muito embora a Constituição Federal seja dotada de dispositivos legais que assegurem a liberdade de imprensa, no artigo 220, § 2º, estabelece limitações impondo a observação aos direitos fundamentais, mais precisamente os preceitos legais estabelecidos no artigo 5º, IV, V, X, XIII, XIV.

1.3 Limites à liberdade de informação, expressão e de imprensa

É cediço que as liberdades de informação e expressão, acompanhadas da liberdade de imprensa, exerçam papel fundamental numa sociedade democrática, e que a mitigação dessas liberdades revelam a fragilidade de um estado que se diz democrático, mas, por outro lado, é imperioso que se estabeleça limites, uma vez que existem outros princípios também fundamentais, e que, em regra, não são absolutos e ilimitados.

Assim, é possível afirmar que os direitos fundamentais possuem como limites os próprios direitos fundamentais. A inviolabilidade dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem são exemplos de restrições ao exercício das liberdades, nas lições de Edilsom Farias:

Os direitos personalíssimos mencionados estão, indubitavelmente, entre as mais significantes restrições à liberdade de expressão e comunicação e à liberdade de comunicação social. A importância desses direitos como restrições decorre da colisão, assaz freqüente, entre eles e essas liberdades no plano da prática social. Por isso, são normalmente destacados pelas legislações, no momento de disciplinar as restrições à liberdade de manifestação pública de informação e pensamento.¹⁶

Ademais, verifica-se que o legislador brasileiro assegurou o direito à liberdade de expressão com algumas limitações diretamente, como a vedação a denúncia apócrifa, assegurando o direito de se conhecer quem veicula determinada informação, possibilitando, consequentemente, a responsabilização de quem cause danos a outro, pois, nos termos do art. 5º, da CF, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.¹⁷

¹⁶ FARIAS, Edilsom. *Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 249-250.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

Nesse sentido, destaca Dutra:

[...] ainda que seja garantido como preceito fundamental no nosso ordenamento jurídico, a liberdade de informação/expressão, como já dito, encontra algumas limitações, “como o compromisso ético com a informação verossímil, a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais se incluem os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade, bem como a vedação de veiculação de crítica jornalística com o intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa [...]”.¹⁸

Sendo assim, além da vedação a denúncia apócrifa, o autor citado acima acrescenta como limitação às liberdades de informação e expressão os direitos fundamentais personalíssimos, direito à honra, à privacidade, à imagem e à intimidade, bem como destaca o compromisso da verdade da informação.

Nesse momento, cabe destacar que a divulgação de informação dotada de veracidade poderá, ainda, violar o direito à intimidade e à vida privada, uma vez que apenas a fidedignidade da informação não respalda sua divulgação, pois esta poderá ter caráter íntimo, ensejando assim a reparação dos danos ocasionados, assim destaca Paulo e Alexandrino:

Note-se que a garantia do sigilo da fonte não conflita com a vedação ao anonimato. O jornalista (ou profissional que trabalhe com divulgação de informações) veiculará a notícia em seu nome, e está sujeito a responder por eventuais danos indevidos que ela cause. Assim, embora a fonte possa ser sigilosa, a divulgação da informação não será feita de forma anônima, de tal sorte que não se frustra a eventual responsabilização de quem a tenha veiculado – e a finalidade da vedação ao anonimato é exatamente possibilitar a responsabilização da pessoa que ocasione danos em decorrência de manifestações indevidas.¹⁹

Conforme se extrai, ainda, do art. 5º, mais precisamente do inciso IV, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”²⁰. Verifica-se que é uma regra de amplo alcance, uma vez que não define destinatários específicos, ou seja, qualquer indivíduo

¹⁸ DUTRA, Jair Henrique Kley. Direito ao esquecimento: uma nova figura no cenário jurídico brasileiro. In: IV CONGRESSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS: JURISDIÇÃO, ESTADO E CIDADANIA E VII ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO, v. 1, n. 1, p. 9, set. 2014, Mato Grosso do Sul. Anais..., Mato Grosso do Sul, 2014. Disponível em: <http://www.uems.br/eventos/direitonavirai/arquivos/36_2014-11-19_19-22-25.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 119.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

pode manifestar seus pensamentos e suas ideias, desde que observe a restrição de não fazer sob o anonimato.

Cabe colacionar parte do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso no julgamento da questão de ordem levantada no Inquérito 1.957/PR, no dia 11 de abril de 2005, segue:

Sabemos, Senhor Presidente, que o veto constitucional ao anonimato, nos termos em que o enunciado (CF, art. 5.º, IV, “in fine”), busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação de seu autor, visa-se, em última análise, com tal medida, a possibilitar que eventuais excessos derivados de tal prática sejam tornadas passíveis de responsabilização, a posteriori, tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, em ordem a submeter aquele que os cometeu às consequências jurídicas de seu comportamento.²¹

Sem dúvida, a limitação decorrente da colisão de direitos fundamentais é a que mais interessa ao presente estudo, uma vez que se trata de limitação do direito pelo próprio direito. Daí surgindo a indagação de qual regramento a ser aplicado no caso concreto, qual o melhor direito que assistirá o indivíduo buscando sempre a maximização da aplicação dos direitos fundamentais. Questões fundamentais, pois a restrição de qualquer desses direitos atingiria diretamente a sua dignidade humana.

Desta forma, é necessário que se crie critérios com o objeto de elidir os conflitos resultantes de direitos fundamentais, o que será discorrido mais à frente em capítulo próprio.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Inquérito n. 1.957-7. *Inq 1957*. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: André Zacharow e outros. Julgado em 11 de maio de 2005. DJ 11-11-2005 PP-00007 EMENT VOL-02213-02 PP-00205 RTJ VOL-00196-01 PP-00101. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325424>>. Acesso em: 19 nov. 2015

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS À APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.²²

Aos direitos ora estudados são conferidos duplo caráter, uma vez que são concomitantemente direitos fundamentais e direitos da personalidade, pois são revestidos de fundamentabilidade, tendo em vista que se encontram expressamente insertos no artigo 5º da Constituição Federal que trata do rol dos direitos fundamentais com especial proteção estabelecida no próprio texto constitucional a penalidade de indenização em caso de violação, e também previsto em norma infraconstitucional, a saber no capítulo II, do Livro I (Das Pessoas), da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, como destaca Farias:

Os direitos em epígrafe possuem duplo caráter: além de constituírem direitos fundamentais (com sua especial proteção pelo ordenamento jurídico) são ao mesmo tempo direitos da personalidade [...].
[...] na verdade, os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem foram paulatinamente sendo perfilados primeiramente como direitos subjetivos da personalidade, com eficácia prevalente no âmbito inter privato para só mais tarde alcançar a estatura constitucional.²³

Destaca-se que os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem foram primeiramente previstos em legislação infraconstitucional, e posteriormente sendo inserido na seara constitucional.

Destaca Edson Ferreira da Silva que:

Mais comumente os direitos de personalidade são divididos entre os de natureza física (direito à vida e à integridade física; direitos sobre as partes destacáveis do corpo e direito ao cadáver) e os de natureza moral dentre os quais situam-se o direito à intimidade, à liberdade, à honra, à inviolabilidade psíquica, à imagem, ao nome e o direito moral do autor.²⁴

²² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

²³ FARIAS, Edilson pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 130-131.

²⁴ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 47.

2.1 Direito à honra

A honra nada mais é que a reputação de um indivíduo em face das pessoas que convive em seu âmbito social, adquirida ao longo do tempo por meio de comportamento escorreito aos padrões sociais de uma determinada sociedade a que está inserido, traduz-se na ideia de respeito perante aos outros cidadãos.

O direito à honra se traveste como o direito fundamental de um indivíduo de ver preservada certas qualidades, como assevera José Afonso da Silva, “a honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”.²⁵

Ademais, visa proteger os indivíduos contra inverdades divulgadas com intuito meramente difamatório, colocando assim sua imagem moral em dúvida perante terceiros, comprometendo sua interação social e até mesmo laboral na sociedade.

Nesse sentido, Canotilho destaca:

O direito à honra, ao crédito e ao bom nome pretende proteger os indivíduos contra imputações difamatórias que, pela sua falsidade, coloquem em causa a imagem moral externa do indivíduo e o seu estatuto social, podendo comprometer sua capacidade de ação e interação nas esferas da vida social onde ele pretenda se movimentar.²⁶

Edson Ferreira da Silva afirma que:

Defende-se a honra do homem contra a sua colocação sob falsa perspectiva perante o corpo social, no que concerne às suas qualidades pessoais, de caráter, de retidão, de apuro profissional. Tutela-se a sua reputação e boa fama contra falsa e desabonadoras imputações.²⁷

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 211.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 63.

²⁷ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 66.

Para Adriano de Cupis, “[...] a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria”.²⁸

É possível extrair que existe uma forte interligação entre o direito à honra e a intimidade, tendo em vista que, quando se tratar de informações que não condizem com a verdade, o dano será prevalente ao direito à honra, e, de outra face, quando o dano se originar de informação dotada de veracidade, a qual não se queria ver divulgada, ocorrerá o dano no íntimo da pessoa.

Apesar de existir um elo estreito entre a honra e a intimidade, estas não se confundem, conforme destaca Edilson Pereira de Farias:

Convém mencionar que, embora em várias situações apareçam entrelaçadas entre si, os direitos da personalidade à intimidade e à honra não devem ser confundidos, uma vez que revelam diferenças significativas. Com a proteção da intimidade, pretende-se assegurar uma parcela da personalidade que se reserva da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral do sujeito. Ao revés, com o direito à honra, procura-se preservar a personalidade de ofensas que a depreciem ou ataque à sua reputação.²⁹

Nessa mesma ideia, acrescenta Edson Ferreira da Silva que:

Também as agressões contra a honra são repelidas com base no mesmo interesse de não expor a pessoa a alguma forma de reprovação social, mas distingue-se do direito à intimidade porque neste se preserva o que é verdadeiro, mas embaraçoso ou desabonador, e naquele se combate o que é falso a respeito do caráter e das qualidades pessoais do indivíduo, com desvirtuamento da sua imagem e reputação perante o corpo social. No âmbito da honra tutela-se o prestígio social contra falsas imputações de fatos desabonadores e, no âmbito da intimidade, aspectos mais ou menos reservados da vida privada, cujo desvelamento exporia a pessoa, sem maior proveito, a alguma forma de reprovação.³⁰

Sendo assim, é possível afirmar que o direito à honra protege um cidadão de uma ofensa cometida por falsas imputações, apenas com intuito de difamar o seu prestígio social perante o meio em que convive, o que não o deixa desprotegido em caso de divulgação de

²⁸ CUPIS, Adriano de, 2008 apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 211.

²⁹ FARIAS, Edilson pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 145.

³⁰ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 65-66.

informação verdadeira revestida de cunho íntimo, pois, nesse caso, o direito à intimidade o socorreria, uma vez que, embora dotada de veracidade, tal informação diz respeito apenas à esfera individual da pessoa.

2.2 Direito à vida privada e à intimidade

A intimidade nasce da vontade do indivíduo de não expor publicamente seus sentimentos mais íntimos, suas fraquezas, seus pensamentos, suas atitudes, que venha a submetê-lo a qualquer tipo de reprovação por seus pares, causando em si sentimento de vergonha, e ao mesmo tempo, se preocupando com qualquer sanção de cunho moral no meio social a que está inserido.

A acepção atual do termo “direito à privacidade” teve como origem o artigo escrito por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis nominado como “*The right to privacy*” publicado em 15 de dezembro de 1980, pela *Harvard Law Review*.

Em seu estudo, Warren e Brandeis destacaram que:

[...] o objetivo dos mesmos é investigar a existência de algum princípio legal que pudesse ser invocado para amparar a intimidade das pessoas. E, existindo tal princípio, determinar a natureza e o alcance da proteção. Assim, partindo da premissa de que a completa proteção da pessoa e da propriedade é um princípio tão antigo quanto o *common law*, os autores consideram que “o *common law* assegura a cada indivíduo o direito de determinar, comumente, até que pontos seus pensamentos, sentimentos e emoções deverão ser comunicados aos outros”. Aduzem que o direito à intimidade não é um “princípio da propriedade privada, mas de uma personalidade inviolável”. Concluem asseverando que, limitado como qualquer direito necessariamente deve ser, “o direito à privacidade não proíbe qualquer publicação de matéria que seja de interesse público ou geral”.³¹

Daí se origina o direito à intimidade, da necessidade de conferir segurança a fatos que dizem respeito aos pensamentos, sentimento e emoções que a pessoa quer ver resguardados.

³¹ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis, 1980 apud FARIAS, Edilsom pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 138-139.

Porém, desde já, verifica-se que o direito à intimidade possui limitações, a saber quando a informação for dotada de interesse público em geral.

É de suma importância fazer uma rápida distinção entre o direito à intimidade e o direito à vida privada, muito embora alguns autores considerem ambos como sinônimos, há de se levar em consideração que no ordenamento jurídico brasileiro houve expressa menção aos dois direitos no artigo 5º, X, da Carta Magna, pois se se tratasse de sinônimos não haveria motivos para que o legislador incluíssem ambos no supracitado artigo, incorrendo assim em redundância.

Edilsom Pereira Farias define:

[...] a expressão vida privada é empregada às vezes em sentido amplo e noutras ocasiões em sentido restrito. Na primeira acepção, equivale ao termo intimidade, conforme utilizado neste trabalho. Isto é, no sentido amplo de realizar a proteção daquela parte da personalidade que se deseja ver preservada do conhecimento do público. Na segunda acepção, a locução vida privada *stricto sensu* significa apenas uma das esferas da intimidade.³²

Em suma, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Branco Branco afirmam que, para alguns autores:

Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas postulações – de privacidade e intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.³³

Sendo assim, a intimidade se traduz na ideia de um sentimento intrínseco, pessoal e íntimo inerente a qualidade de um ser humano, ou seja, trata-se da esfera individual de uma pessoa à medida que se quer excluir do conhecimento de outros fatos que se referem a sua vida

³² FARIAS, Edilsom pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 130-131.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 280.

pessoal em sua intimidade. Já a vida privada em sentido restrito diz respeito a fatos relacionados ao mundo dos negócios.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior acrescenta que

[...] a vida privada pode envolver, pois situações de opção pessoal, (como a escolha do regime de bens no casamento) mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão.³⁴

Porém, não existe uma delimitação precisa acerca da matéria na qual se deduz ao direito à intimidade e ao da privacidade.

Como já dito, diante do avanço tecnológico, foi necessário assegurar de maneira eficaz o direito à intimidade, pois a evolução dos meios de comunicação contribuiu para que a intimidade de um indivíduo se tornasse mais acessível ao público.

Sendo assim, afirma Artur Oscar de Oliveira Deda:

A necessidade de proteção aos aspectos personalíssimos da vida privada contra a ingerência alheia sempre se considerou um interesse legítimo, mas foi com o avanço tecnológico dos tempos vertentes que, agravando o problema da violação à intimidade, levou o jurista a preocupar-se com a defesa da pessoa em seu retiro individual. As modernas máquinas de espionagem permitem a interceptação dos diálogos travados a longas distâncias, ou a captação da imagem distante, com nitidez perfeita, rompendo, assim, as fronteiras da privacidade.³⁵

Cumprе ressaltar que o simples acesso a determinadas informações de maneira casual não implica violação do direito, o que apenas se configura com a divulgação dessas informações em meios de comunicação.

Nesse sentido, esclarece Stoffel:

A intimidade importa algo íntimo e pessoal. Além disso, é um direito inato, inerente, interior, privado, extrapatrimonial, absoluto e até indisponível. É de

³⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 442-443, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

³⁵ DEDA, Artur Oscar de Oliveira, 2002 apud AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 76.

notar que, se alguém tomar conhecimento de algo absolutamente íntimo de outra pessoa por motivos casuais, não violará a intimidade desta. Contudo, se o divulgar por qualquer meio de comunicação, haverá a violação a intimidade por mais estranha que ela seja. Os únicos limites admissíveis são aqueles que se apoiam nas necessidades sociais e nos interesses públicos.³⁶

Diante do exposto, verifica-se que o direito à privacidade é conceituado doutrinariamente em sentido estrito e em sentido amplo, sendo necessária conceituação, uma vez que para muitos doutrinadores, trata-se de expressão sinônima à intimidade. Por outro lado, para outros estudiosos, não se trata de mesmos institutos, pois as duas expressões foram postas lado a lado no artigo 5º, inciso X.

Dessa forma, pode-se considerar sinônimas quando a intimidade comparada a vida privada em sentido amplo, enquanto a privacidade em sentido restrito diz respeito apenas a uma faceta da intimidade, mas não menos importante que os outros direitos fundamentais, assegurando o direito do cidadão de ficar só e o direito de não ver informações de cunho íntimo, que dizem respeito apenas à esfera individual de sentimentos ou relações no mundo dos negócios divulgadas a terceiros.

Ademais, é necessário destacar que o direito à intimidade difere, em sua aplicação, no tocante a pessoas públicas, oferecendo maior proteção às pessoas comuns, pois aqueles optaram a se expor publicamente, buscando fama e notoriedade em ampla dimensão geográfica, tem-se que a mitigação desse direito se trata de um ônus por tal escolha.

Nesse sentido, discorre Adriano de Cupis que:

Assim, o direito à intimidade oferece maior proteção aos cidadãos comuns do que aos homens públicos ou pessoas célebres, porquanto estes voluntariamente se expõem ao público, tendo que abdicar em parte de sua intimidade como preço da fama e prestígio granjeados. Todavia, ressalte-se que as pessoas públicas sofrem limitação e não uma supressão de sua intimidade. Esta subsiste naquelas hipóteses em que sua divulgação adentra na esfera íntima da intimidade.³⁷

³⁶ STOFFEL, Roque. *A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação: critérios de solução*. São Paulo: Unisinos. 2000. p. 27.

³⁷ CUPIS, Adriano de, 1961 apud FARIAS, Edilson pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 143.

Porém, trata-se de limitação e não de supressão do direito à intimidade quando aplicado a uma pessoa que, voluntariamente, se colocou exposta ao público.

2.3 Direito à imagem

No que se refere a imagem, a Constituição Federal suscitou a sua proteção em três dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;³⁸

Desta forma, diante das várias facetas relacionadas ao direito de imagem, convém diferenciá-las, sendo possível classificá-la em imagem-retrato, imagem-atributo e a proteção de imagem como direito do autor, conforme menciona Luiz Alberto David Araújo:

[...] o bem imagem recebe dupla proteção inovadora: como imagem-retrato, sendo colocado ao lado da honra, vida privada e intimidade, e como imagem-atributo, sendo lançado junto ao direito de resposta, como um dos bens feridos pelos meios de comunicação.³⁹

A imagem-retrato diz respeito a exteriorização física dos traços da personalidade de uma pessoa associada à honra como retrato moral em uma sociedade, porém, malgrado terem sentidos bastante próximos, a honra não se confunde com a imagem-retrato, pois pode-se utilizar está sem ofender àquela, Stoffel exemplifica:

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

³⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 75.

[...] nem sempre ao se violar a imagem de uma pessoa está-se, também, violando sua honra. Tome-se como exemplo uma imagem fotográfica das princesas da Festa da Uva, de Caxias do Sul. Se for publicada em capa de lista telefônica ou de calendários sem a autorização das retratadas, então se violará o direito de imagem, mas não o da honra das representantes da festa, uma vez que se espelhará, na obra fotográfica, o esplendor, a simpatia e o brilho delas.⁴⁰

Sendo assim, mesmo que inúmeras vezes o direito à imagem apareça associado ao direito à honra, trata-se de institutos diferente, pois o primeiro se refere a como o corpo de determinado indivíduo exterioriza seus traços ao mundo, enquanto o segundo diz respeito à reputação de uma pessoa aos olhos da sociedade.

Nesse sentido, Stoffel destaca que: “pode-se definir imagem como a reprodução ou representação da figura humana visível ou reconhecível”, e ainda “a imagem é a reprodução dos traços físicos da figura humana sobre um suporte material qualquer”.⁴¹

Desta forma, pode-se extrair que a imagem-retrato é a maneira como o próprio corpo do indivíduo se manifesta, como é visualizado pelos outros indivíduos da sociedade, suas expressões físicas.

Nesse sentido, afirma Adriano de Cupis, “a inviolabilidade da imagem da pessoa consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente”⁴² e “essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico – que, de resto, reflete também personalidade moral do indivíduo-, satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral”.⁴³

Por outro lado, a imagem-atributo está diretamente associada a publicidade realizada por meios de comunicação, prevista no art. 5º, V, da Constituição Federal, destaca Luiz Alberto David Araújo:

⁴⁰ STOFFEL, Roque. *A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação: critérios de solução*. São Paulo: Unisinos, 2000. p. 15.

⁴¹ STOFFEL, Roque. *A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação: critérios de solução*. São Paulo: Unisinos, 2000. p. 16-17.

⁴² CUPIS, Adriano de, 2008 apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 211.

⁴³ CUPIS, Adriano de, 2008 apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 211.

[...] deixa de ser retrato, a exteriorização da figura para, em outro campo, pretender ser o 'o retrato moral' do indivíduo, da empresa, do produto, seu caráter, [...] A imagem, assim, ganha esse outro sentido mais próximo da publicidade, distinto do primeiro, e também protegido do texto constitucional. Os jornais constantemente noticiam referências à imagem de certas pessoas, produtos ou empresas. Essas notícias refletem a utilização freqüente do termo 'imagem' no sentido aqui definido.⁴⁴

Por último, o direito de imagem como direito de autor, previsto no art. 5º, XXVIII, da Constituição Federal, não será objeto de estudo do presente estudo, uma vez que não se trata de direito da personalidade, pois esse diploma legal objetiva o direito do autor que criou uma obra, seja por meio de reprodução de imagem e/ou da voz humana, abrangendo também as atividades esportivas.

Nesse sentido, é possível concluir que existe uma interligação extremamente forte entre os direitos da personalidade previstos constitucionalmente, pois à medida que quando violados qualquer um deles, não rara às vezes essa violação adentre na esfera de mais de um, muito embora sejam todos direito autônomos.

2.4 Dignidade da pessoa humana

No âmbito internacional, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, sendo assinada pelo Brasil nesta mesma data, na qual reconhece a todos o direito a dignidade como característica inata a qualquer ser humano e ainda como garantidora da liberdade, justiça e paz mundial.

Nas palavras de Flávia Piovesan:

A redação do §2º do art. 5º, antes da EC n. 45/2004, inspirava esse raciocínio: “ao prescrever que 'os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais', a *contrariu sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente

⁴⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 118.

protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Este processo de incorporação pelo texto constitucional destes direitos.⁴⁵

Atualmente, após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, o ordenamento jurídico brasileiro passou a conferir status de norma constitucional aos “tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, a luz do art. 5º, §3º, da Constituição Federal.⁴⁶

Entretanto, convém ressaltar que os diplomas legais internacionais que versem sobre direitos humanos do qual a República Federativa do Brasil manifeste adesão e que não observe o disposto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, guardam lugar específico no regramento brasileiro, situando-se hierarquicamente abaixo das normas constitucionais e acima da legislação infraconstitucional, sendo conferido a essas normas status supralegal, nesse sentido, merece destaque parte do voto proferido no *Habeas Corpus* nº 88.240 pela Ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie:

A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato da ratificação.⁴⁷

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, adotando-o como fundamento inerente à República Federativa do Brasil, conferindo proteção aos indivíduos em face de eventual ingerência estatal, e consequentemente, evitando assim o predomínio do poder do Estado em

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 98.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 88240. Segunda Turma. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Paciente: Flávio Bartoli Silva. Impetrante: João Maria Carneiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, julgado em 7 de outubro de 2008. DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00199 RSJADV dez., 2008, p. 20-22 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 176-180 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 370-374. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557269>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

detrimento das liberdades individuais, por isso ao princípio da dignidade humana é conferido o status de garantia constitucional.

José Afonso da Silva destaca que a “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.⁴⁸

O princípio da dignidade humana traz o ser humano ao centro do ordenamento jurídico, protegendo-os tanto quanto individualmente quanto socialmente, garantindo-lhes a máxima liberdade humana em todos os campos contra qualquer ingerência relacionada a eventuais abusos ou arbítrio do poder estatal.

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que:

Não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, nesse sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal quanto no dever de protegê-la contra agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência.⁴⁹

Sendo assim, o princípio da dignidade humana tem o condão de conferir fundamento de relevante densidade principalmente aos direitos e garantias fundamentais, como destaca Edilsom Pereira de Farias:

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: ele constitui a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor da unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte, o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados pelo título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). [...] ⁵⁰

Para Alexandre de Moraes:

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 107.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 110.

⁵⁰ FARIAS, Edilsom pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 66.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que todas as pessoas enquanto seres humanos.⁵¹

Cumpre destacar que o princípio da dignidade humana possui dupla acepção. A primeira diz respeito a proteção frente ao poder estatal, já demonstrada anteriormente, e a segunda, como a concepção de cada pessoa respeitar a dignidade de seu par, assim como todos deverão respeitá-la, como se pode extrair do art. 1º e 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, respectivamente, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”⁵² e “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.⁵³

Ademais, é de suma importância ressaltar o papel do princípio da dignidade humana como fundamento que serve de base aos direitos e garantias fundamentais, conferindo unidade a todo o sistema, assim destaca Gomes Canotilho e Vital Moreira:

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.⁵⁴

Sendo assim, com base nas ideias dos autores citados acima, a essência do princípio da dignidade da pessoa humana não se justificaria caso não pudesse formar uma integralidade em relação aos direitos necessários com o intuito de assegurar o sentimento que resguardam a existência de qualquer ser humano, e não apenas as garantias individuais, mas também os

⁵¹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

⁵² FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2015.

⁵³ FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2015.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 58-59.

direitos sociais, os direitos referentes à nacionalidade, e todos os outros necessários a garantia das liberdades humanas.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto em âmbito internacional e nacional, dispõe de importante papel relacionado à unificação dos direitos humanos fundamentais e norteador de todo um sistema jurídico, tanto na ordem constitucional quanto infraconstitucional, fomentando diretamente as liberdades individuais e sociais das pessoas em face dos poderes estatais, quando não observados os limites legais.

Ademais, como o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos e garantias fundamentais, é o mesmo que dizer que ali se inclui os direitos da personalidade previstos constitucionalmente, como o direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, e também confere embasamento às liberdades, dentre elas: a liberdade de informação, de expressão e de imprensa.

Desta forma, verifica-se a existência de uma linha tênue quanto a aplicação dos direitos da personalidade ante as liberdades, uma vez que a mitigação de qualquer desses direitos, por serem todos fundamentais, vai de encontro aos preceitos da dignidade da pessoa humana, merecendo assim uma esmerada análise de cada caso, pois não se permite no ordenamento jurídico a inobservância dos direitos inerentes a qualidade de ser humano.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

The right to be let alone, como é conhecido pelos norte-americanos o direito ao esquecimento, cuja expressão se traduz como o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só, qual foi primeiramente tratada no ano de 1980, por Louis Brandeis e Samuel Warren, e que até a presente década os referidos autores se destacam quando o assunto é privacidade e intimidade.

O direito ao esquecimento guarda estreita relação com o direito à privacidade e à intimidade, tendo em vista que estes farão o papel de fundamento daquele. Vânia Siciliano Aieta destaca que “o direito ao esquecimento se configura um derivado aperfeiçoado do direito à intimidade”.⁵⁵

Nesse sentido, é possível observar esta relação entre esses direitos de forma translúcida, haja vista o direito ao esquecimento ter como premissa, a priori, o mandamento de que qualquer indivíduo tem o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só, daí se percebe a clara ligação entre o direito ao esquecimento e os direitos à intimidade e à vida privada, uma vez que certas informações que gozem de privacidade, revestidas de intimidade ainda não divulgadas gozam da proteção dos direitos civis constitucionais e, por outro lado, quando tais informações se encontrarem ao conhecimento de terceiros, a proteção que surge é a inerente ao direito daquela ser esquecida, a necessidade da tutela do direito ao esquecimento.

Já a primeira controvérsia jurídica entre os direitos civis da personalidade e a liberdade de expressão e de informação de grande relevância que se tem notícia é o “caso Lebach”, o qual se deu em 1973, sob a jurisdição do Tribunal Constitucional da Alemanha. O direito ao esquecimento tem como escopo a desnecessidade de fatos passados serem divulgados constantemente à população após um lapso temporal considerável de situações consideradas vexatórias ou constrangedoras, dotadas de cunho íntimo e pessoal, que não ultrapassa a esfera privada do indivíduo e destituída de interesse público.

⁵⁵ AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 141.

O direito ao esquecimento vem ganhando força no cenário jurídico atual devido, principalmente, à evolução tecnológica acometida à sociedade, e se traduz na ideia que algumas informações concernentes à intimidade e à vida privada de um indivíduo não sejam divulgadas, em contraponto ao direito à liberdade de expressão e de imprensa. Nesse sentido, destaca-se o pensamento de Marília Bachi Comerlato:

Analizando, então, a crescente importância da moderação desse direito na sociedade contemporânea, onde a imensurável quantidade de informações é preponderante e sua distribuição é cada vez mais intensa e perene, em especial na internet, o resultado é a maior probabilidade de conflitos entre a liberdade de expressão, que se ramifica no direito de informar e de ser informado, a tutela da intimidade, da privacidade e o direito ao esquecimento.⁵⁶

Outro não é o entendimento de Marcelo Cardoso Pereira:

[...] a presença cada vez mais constante das novas tecnologias em quase todos os âmbitos da sociedade desencadeou uma preocupação no que tange a grande capacidade de tratamento dos dados e informações pessoais por meios informáticos e telemáticos.

No âmbito jurídico, essa preocupação centrou-se na discussão acerca da necessidade ou não da criação de um direito específico para a proteção dos dados pessoais frente ao uso inadequado, dos meios informáticos e telemáticos. E mais, uma vez reconhecida a necessidade de uma proteção jurídica específica da intimidade ante a utilização desses meios técnicos, ficariam pendentes algumas questões: estaríamos diante de um novo direito independente do tradicional direito à intimidade? Seria este direito um direito fundamental?⁵⁷

Como resposta aos questionamentos do autor citado acima, pode-se destacar o direito ao esquecimento, que tem como objeto tutelar um fato dotado de cunho pessoal e íntimo que já foi levado ao conhecimento de diversas pessoas, pois, segundo Edson Ferreira da Silva, “não é apenas a revelação inicial que tem o condão de causar angústia e sofrimento, que se renovam a cada lembrança do episódio infeliz”.⁵⁸

Acrescenta o autor citado acima:

[...] é preciso considerar que não apenas o segredo deve ser tutelado no âmbito do resguardo pessoal e que mesmo a veiculação de fatos já conhecidos do

⁵⁶ COMERLATO, Marília Bachi. *A efetividade do direito ao esquecimento*. In: VII CONGRESSO BRASILEIRO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: REGULAÇÃO DA MÍDIA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, v. 7, p. 113, nov. 2014, São Paulo. Anais... Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/CBSI/article/view/537>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

⁵⁷ PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 147.

⁵⁸ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 59.

público atenta contra aquele interesse, na medida em que agrava a situação, reavivando a memória de fatos ou episódios que interessam ser esquecidos. Uma vez revelada a conduta desonrosa de alguém, não há mais que cogitar do direito ao segredo, que com o desvelamento perdeu o seu precioso objeto. Nem por isso deixa de existir a necessidade da tutela jurídica contra o agravamento da situação, em face da maior exploração do fato, especialmente pelos meios de comunicação.⁵⁹

Por outro lado, convém destacar que o direito ao esquecimento não diz respeito à proteção apenas pelo fato da sociedade se encontrar na era do hiperinformacionismo, denominada assim principalmente pela velocidade do processo evolutivo da internet e ao aumento considerável da facilidade de acesso à informação, porém é bem verdade que diante desse quadro, esse direito ganhou novos contornos.

Pode-se afirmar que a aplicabilidade do direito ao esquecimento, além dos embates relacionados em questões veiculadas principalmente na internet, é conferida também como tutela ao direito de sigilo bancário, e até mesmo em situações que envolvam pessoas jurídicas, como a proteção conferida aos segredos dos negócios empresariais, assim dispõe Elimar Szanianwski, professor da Universidade Federal do Paraná, “[...] o fato da pessoa jurídica ter personalidade reconhecida pela ordem jurídica faz com que automaticamente devam ser reconhecidos e tutelados os atributos e prolongamentos desta personalidade”.⁶⁰

Entretanto, em relação ao sigilo bancário e aos negócios empresariais, a estes institutos cabe a tutela, em primeiro plano, do direito à intimidade e privacidade, pois o direito ao esquecimento se preocupa com fatos já em conhecimento de terceiros, mas nada impede que uma pessoa natural ou jurídica pugne pela prestação jurisdicional no sentido de não ter a divulgação de tais informações.

Sendo assim, o direito ao esquecimento, inerente tanto à pessoa natural quanto à jurídica, tem como embasamento constitucional os direitos personalíssimos dispostos no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, o direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, uma vez que, com a evolução tecnológica suportada pela sociedade ao longo dos últimos anos, principalmente com o advento da internet, somada ao aumento considerável à

⁵⁹ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 58-59.

⁶⁰ SZANIAWSKI, Elimar. Considerações sobre o Direito à Intimidade das Pessoas Jurídicas. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, a. 25. n. 25, p. 86, 1989. Disponível em: <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/8952/6259>. Acesso em: 22 mar. 2016.

facilidade ao acesso à informação, bem como uma exposição demasiadamente grande, tornou latente a discussão sobre o direito do indivíduo de ter sua imagem vinculada perpetuamente a um fato que deseja não mais ser lembrado, praticado em tempo passado, muito embora o direito ao esquecimento seja anterior ao advento da internet.

3.1 *Leading case* - “caso Lebach”

Como dito, o primeiro caso que ultrapassou a esfera da discussão de mero conflito entre direitos da personalidade e liberdade de expressão, suscitando o direito ao esquecimento se deu no ano de 1973, no Tribunal Constitucional Federal Alemão, ao decidir o caso do assassinato dos soldados de Lebach, o qual ficou conhecido posteriormente apenas como o “caso Lebach”.

O caso tratava do assassinato de soldados na cidade de Lebach, no ano de 1969, quando em vigília de um depósito de munição, quatro soldados foram assassinados e um ficou em estado grave, ou seja, crime de latrocínio, que, à época, teve ampla repercussão na mídia, com grande cobertura da televisão, e consequentemente atraindo os olhares da população.

Dentre os autores do crime, os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua e o terceiro, como partícipe, a seis anos de reclusão, e quando prestes a ser liberado, após cumprir sua pena, teve conhecimento de um documentário a respeito do crime produzido pelo Segundo Canal de Televisão (*Zweites Deutsches Fernsehen – ZDF*), tendo em vista a repercussão do caso.

Diante disso, ajuizou uma Reclamação Constitucional contra decisão judicial perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão, haja vista que o Tribunal Estadual de Mainz e o Superior Tribunal Estadual de Koblenz julgaram improcedentes a pretensão do reclamante, assim, com o intuito de obter a tutela jurisdicional por meio do direito ao esquecimento, em sede de liminar, pugnou pela suspensão da exibição do referido documentário, a qual foi julgada procedente em última instância, cuja decisão foi assim ementada:

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto.
2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (Kunsturhebergesetz) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (Ausstrahlungswirkung) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população.
3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminosos nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p. ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (re-socialização). A ameaça à re-socialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura.⁶¹

Conforme se extrai da decisão acima, verifica-se a colisão dos direitos civis constitucionais e a liberdade de radiodifusão no bojo do citado julgamento, do qual um indivíduo pugnou pela tutela do direito ao esquecimento em face da divulgação e transmissão de um documentário por meio do qual se alegou que traria ao reclamante todos os sentimentos já suportados no passado, destacando que a liberdade de radiodifusão se desencadeia a partir da escolha do conteúdo até a sua transmissão, e que diante da colisão entre dispositivos fundamentais, pode-se sopesar em relação a limitação avaliando o caso concreto. Ademais, destaca a inexistência de direitos fundamentais absolutos, impossibilitando assim uma afirmação incontroversa a respeito da subsunção de este ou aquele direito, devendo-se levar em

⁶¹ SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006. p. 488.

consideração a invasão da personalidade da pessoa e o interesse público posto naquela informação.

Da decisão é possível observar a aplicação do princípio da proporcionalidade em suas três máximas parciais, as quais serão mais detalhadas no decorrer desse estudo, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito: verificou-se a máxima parcial da adequação quando se utilizou da demanda como meio para um fim; a necessidade quando se observou que, dentre as soluções possíveis, a menos gravosa; e a proporcionalidade em sentido estrito, quando foi realizado um sopesamento entre o direito à radiodifusão e os direitos fundamentais relacionados à vida privada e à intimidade.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu o direito ao esquecimento ao reclamante levando em consideração premissas como o interesse público à informação, o princípio da proporcionalidade, a eventual dificuldade na ressocialização do indivíduo, sopesando qual direito fundamental deveria prevalecer decorrente do conflito entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade.

3.2 Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil/STJ

A importância conferida, atualmente, aos direitos da personalidade previstos constitucionalmente advém, principalmente, do desenvolvimento tecnológico, com um olhar voltado, em especial, à internet, uma vez que esta aumentou de forma significativa o acesso em escala global da comunicação, diante da força conferida a qualquer informação associada a velocidade de propagação desta, tornou latente a discussão sobre a possibilidade de tutela jurisdicional por meio de um direito capaz de proteger os indivíduos de fatos pretéritos inerentes a sua intimidade, vida privada, honra e imagem.

Desta feita, na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal realizada em março de 2013, foi editado o Enunciado 531, o qual dispõe “a tutela da

dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”⁶², servindo então como uma diretriz quanto a aplicação do art. 11, do Código Civil, que trata dos direitos da personalidade, sob a justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.⁶³

Assim, restou claro da justificativa do Enunciado 531 transcrita acima que o direito ao esquecimento teve sua origem histórica na esfera penal com o intuito de evitar que certas informações interfiram negativamente na ressocialização do indivíduo que cumpriu pena, levando-se em consideração ainda que ninguém será punido por toda sua existência, conforme vedação imposta pela Constituição Federal, nos termos do art. 5º, XLVII, b, “não haverá penas: de caráter perpétuo”⁶⁴, porém se fez necessário, após a evolução tecnológica sofrida pela sociedade moderna, o reconhecimento desse direito no campo civilista.

Convém destacar ainda a importância do enunciado 531 CJF que, segundo Lopes, L. e Lopes, M.:

Os enunciados constituem uma grande força doutrinária, caracterizando uma relevante referência em decisões sobre o tema em questão, uma vez que a jornada de direito civil conta com a presença de juízes, defensores, membros do Ministério Público, advogados, juristas, os mais importantes professores de direito civil e autores de livros e trabalhos doutrinários do Brasil e do exterior. Podemos observá-los em diversos livros de direito civil editados no Brasil. Apesar de sua importância não vinculam decisões judiciais.⁶⁵

⁶² BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado n. 531*. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

⁶³ BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado n. 531*. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2013.

⁶⁵ LOPES, Lucas Guglielmelli; LOPES, Matheus Guglielmelli. Direito ao esquecimento. *Jornal Eletrônico das Faculdades Integradas Vianna Júnior, Minas Gerais*, v. 7, n. 1, p. 101, mar. 2015. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20150225_151422.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

Assim, os enunciados, apesar de não vincular os aplicadores do direito, servem como diretrizes, haja vista a participação de importantes profissionais de diversas áreas jurídicas e acadêmicas.

Nesse contexto, a diretriz traçada no enunciado 531 se depreende que o direito ao esquecimento cuida especialmente do conteúdo e das formas de divulgação de certas informações, mas não qualquer informação, apenas aquelas desprovidas de interesse público. Ademais, o direito ao esquecimento não se vale para apagar ou reescrever fatos referentes a história de uma pessoa. Assim destacou Rogério Fialho Moreira, Coordenador da Comissão de Trabalho da parte geral da VI Jornada de Direito Civil:

Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de superinformacionismo. O enunciado contribui, e muito, para a discussão do tema, mas ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados parâmetros para que seja acolhido o esquecimento de determinado fato, com a decretação judicial da sua eliminação das mídias eletrônicas. Tudo orientado pela ponderação de valores de modo razoável e proporcional, entre direitos fundamentais e as regras do Código Civil, de proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento.⁶⁶

Desta forma se extrai que, muito embora seja dever do Estado preservar os direitos civis constitucionais, deve-se tomar cuidado em sua aplicação, levando-se em consideração, segundo Moreira, critérios de proporcionalidade e ponderabilidade, pois assim como os direitos mencionados acima, a garantia à livre manifestação de pensamento, aqui se inclui liberdade de expressão e de imprensa, e a vedação à censura são também direitos fundamentais.⁶⁷

⁶⁶ MOREIRA, Rogério Fialho. Folha do CJF – Enunciados da VI Jornada de Direito Civil Lançam luz sobre problemas do dia a dia. In: VI JORNADA DE DIREITO CIVIL, n. 34, p. 11, abr./mai. 2013, Brasília. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/comunicacao-social/informativos/folha-do-cjf/FolhaCJF34_online_04_06_13.pdf/view>. Acesso em: 13 fev. 2016.

⁶⁷ MOREIRA, Rogério Fialho. Folha do CJF – Enunciados da VI Jornada de Direito Civil Lançam luz sobre problemas do dia a dia. In: VI JORNADA DE DIREITO CIVIL, n. 34, p. 11, abr./mai. 2013, Brasília. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/comunicacao-social/informativos/folha-do-cjf/FolhaCJF34_online_04_06_13.pdf/view>. Acesso em: 13 fev. 2016.

3.3 Direitos fundamentais, colisão e as técnicas de solução

3.3.1 Conceito de direitos fundamentais e as diferenças entre os direitos humanos e as regras

Os direitos fundamentais possuem como definição aqueles inerentes a qualidade de um indivíduo como pessoa humana, previstos na esfera constitucional, assim assevera Aragão, “entende-se por Direitos Fundamentais aqueles inerentes à própria condição humana previstos pelo ordenamento jurídico”.⁶⁸

Muito embora existam atualmente diversos conceitos acerca da definição do que seja os direitos fundamentais, cumpre esclarecer que essa tarefa não é fácil, tendo em vista principalmente a velocidade da evolução das relações sociais no cenário mundial, tornando-se cada dia mais complexas, o que dificulta a obtenção pela doutrina de uma homogeneidade acerca de quais direitos são revestidos ou não de fundamentabilidade, como afirma Silva, “a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso”.⁶⁹

Superada a questão conceitual dos direitos fundamentais, cabe discorrer acerca da evolução ao longo do tempo desses direitos, atualmente denominada de dimensões.

Primeiramente, cumpre esclarecer que há controvérsia doutrinária quanto a nomenclatura utilizada, pois, alguns doutrinadores denominam aquele processo evolutivo de “geração” dos direitos fundamentais, enquanto outros atribuem o nome de “dimensão”.

No presente estudo, será utilizada a expressão “dimensão dos direitos fundamentais”, porquanto o verbete geração traduz a ideia de sobreposição, ou seja, de

⁶⁸ ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. Choque entre Direitos Fundamentais: Consenso ou Controvérsia? *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 189, p. 259, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242874/000910807.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 177.

substituição de uns direitos por outros à medida que o tempo avance, remetendo o sentido de que a geração atual se destaque frente a anterior, o que não condiz com a realidade, uma vez que a evolução dos direitos fundamentais comporta um processo de acumulação, como Paulo Bonavides, “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo [...]”⁷⁰.

Frise-se ainda que, muito embora sejam citadas acima como existentes apenas três dimensões, alguns doutrinadores defendem que existam cinco dimensões atualmente, como se verá adiante.

Os direitos de primeira dimensão enfatizam os direitos relacionados à liberdade, dotados de status negativo, pelo qual se entende uma conduta inerte dos governantes no sentido de não intervir na vida particular do indivíduo, consubstanciado principalmente nos direitos políticos e civis, tendo origem na revolução francesa e norte-americana, “daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”⁷¹, nas palavras de Mendes e Branco.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão, originário da grande revolução industrial, decorrem da necessidade de intervenção estatal como garantidor da liberdade real devido a problemas sociais oriundos da evolução das relações entre particulares, principalmente do processo da industrialização, sendo, esses direitos dotados de status positivo, pois o Poder Público surgiria, por meio de ações positivas, como um integralizador da justiça social, como por exemplo, garantidor da educação, saúde, trabalho, etc. Assim destaca Mendes e Branco:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais [...]”⁷².

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137.

Em relação aos direitos fundamentais de terceira dimensão, estes consagram a proteção pela titularidade coletiva ou difusa, haja vista que não visam a tutela do homem individualizado, mas sim de toda a coletividade, abrangendo o direito ao meio-ambiente, ao desenvolvimento, à paz, etc., como destaca Mendes e Branco, “[...] peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos [...]”.⁷³

Muito embora não haja consenso entre os estudiosos a respeito da existência da quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais, Bobbio assevera que na quarta dimensão “tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética”⁷⁴, e Bonavides vai além, incluindo nesta dimensão os direitos à democracia, informação e pluralismo, advindos da globalização política, como pode-se observar:

[...] a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. [...]”⁷⁵

Por último, têm-se os direitos fundamentais de quinta dimensão, tendo como o maior defensor no ordenamento jurídico brasileiro, Bonavides, que vem defendendo a ideia de que o direito à paz não é um direito de terceira dimensão, mas de quinta dimensão, pois, segundo afirma o referido e respeitado doutrinador, “[...] destaca a paz como um direito fundamental de quinta geração que legitima o estabelecimento da ordem, da liberdade e do bem comum na convivência dos povos [...]”.⁷⁶

Demonstrada a evolução dos direitos fundamentais, cabe definir a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, haja vista que este não se confunde com aquele, pois é possível diferenciar um do outro levando-se em consideração o âmbito jurídico no qual se encontram previstos, pois os primeiros se destacam pela previsão em norma constitucional de um determinado Estado, enquanto os segundos encontram-se cancelados no âmbito jurídico

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137.

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 571-572.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 3, p. 82, abr./jun. 2008. Disponível em: <http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016.

internacional, ou seja, ambos cuidam dos direitos da pessoa humana, porém um em âmbito nacional, previstos constitucionalmente, e o outro em documentos internacionais dotados de universalidade.

Assim destaca Sarlet:

É que os direitos fundamentais, segundo a maior parte da doutrina constitucional, são aqueles reconhecidos e vinculados à esfera do Direito Constitucional de determinado Estado, enquanto que os direitos humanos estão firmados pelas posições jurídicas de âmbito internacional que se reconhecem ao ser humano, independentemente de sua vinculação com determinada ordem Constitucional.⁷⁷

Outra distinção a ser considerada é a diferença entre princípios e regras. Os princípios são o alicerce de um ordenamento jurídico, que, no contexto atual se traduz, nas palavras de Crisafulli, “é fonte axiológica da qual derivam normas particulares e, por outro prisma, norma a que se pode chegar através de um processo inverso, de generalização”⁷⁸, são aplicáveis de forma genérica, comportando até mesmo a subsunção de vários princípios a um caso concreto, admitindo-se flexibilização. Por sua vez, as regras seguem a ideia do “tudo ou nada” quanto sua aplicação, não se admitindo exceção, a não ser que esta seja feita por outra regra, de forma que não deixa margem à interpretação do aplicador do direito, de modo que este fará juízo apenas quanto a subsunção ou não da norma ao caso concreto. Assim ensina Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro da possibilidade jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de sua satisfação não dependa somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso Significa que a distinção entre regras e princípio é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.⁷⁹

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 31-32.

⁷⁸ CRISAFULLI, Vesio, 1952 apud BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 36.

⁷⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 90.

Em contrapartida, em seu estudo a respeito dos direitos fundamentais, Ávila destaca que:

[..] vale dizer: a distinção entre princípios e regras não pode ser baseada no suposto método “tudo ou nada” de aplicação das regras, pois também elas precisam, para que sejam implementadas as suas conseqüências, de um processo prévio — e por vezes longo e complexo como o dos princípios — de interpretação que demonstre quais as conseqüências que serão implementadas. E, ainda assim, só a aplicação diante do caso concreto é que irá corroborar as hipóteses anteriormente havidas como automáticas. [...] ⁸⁰

Desta forma, pode-se concluir que, muito embora existam outros critérios acerca da possibilidade de distinção entre princípios e normas, a mais clara é a proposta por Alexy, dos quais os princípios obedecem aos mandamentos de otimização, enquanto as regras se traduzem em um mandamento definitivo.

3.3.2 Limites e colisão entre direitos fundamentais

Primeiramente, é importante esclarecer que um direito fundamental, em qualquer hipótese, só poderá sofrer alguma restrição se realizada por norma de mesma hierarquia, vale dizer, norma constitucional, ainda que se trate de norma constitucional autorizativa de restrição material por legislação infraconstitucional, em outras palavras, se norma infraconstitucional mitigar o exercício de um direito fundamental, aquela deverá ter autorização expressa pelo próprio texto constitucional, assim destaca Alexy, “como direitos de hierarquia constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas”. ⁸¹

Assim, é possível depreender que existem dois tipos de restrições aos direitos fundamentais, a saber: restrições diretamente constitucionais e indiretamente constitucionais. A primeira diz respeito às restrições advindas do próprio texto constitucional, enquanto a

⁸⁰ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, p. 14, julho, 2001. Disponível em: < http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf >. Acesso em: 14 fev. 2016.

⁸¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 281.

segunda advém das normas infraconstitucionais, assim ensina Alexy, “as restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente constitucionais, e as restrições infraconstitucionais são restrições indiretamente constitucionais”.⁸²

Como exemplo de restrição diretamente constitucional pode ser extraído do artigo 5^a, inciso XVI da Constituição Federal, o qual prevê “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização [...]”⁸³, a expressão “pacificamente” e “sem armas” configuram uma restrição expressa constitucionalmente. Já em relação à restrição indiretamente constitucional, pode-se observar como exemplo o inciso XIII do referido artigo, “[...] é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”⁸⁴, assim, a autorização constitucional de regulação de direito fundamental por meio de legislação infraconstitucional exemplifica a segunda restrição.

Por outro lado, visto a existência de limites quanto ao exercício de certo direito fundamental, é razoável que a esses limites sejam impostos também limites visando a proteção do núcleo essencial que qualquer direito fundamental objetiva tutelar, como afirma Mendes:

[...] É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou 'limites dos limites' (Schränken-Schränken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.⁸⁵

Nesse sentido Ávila acrescenta: “a promoção das finalidades constitucionalmente postas possui, porém, um limite. Esse limite é fornecido pelo postulado da proibição de excesso”⁸⁶. Desse modo, a proibição de excesso visa excesso de restrição a um direito fundamental, a ponto de impedir o exercício do respectivo direito fundamental.

⁸² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 286.

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

⁸⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 147.

No que concerne a colisão de direitos fundamentais, esta ocorre quando necessariamente a tutela de um direito para com um indivíduo acarreta um tolhimento em relação a outro bem jurídico de outro indivíduo também protegido por outro direito fundamental. Desta forma, é possível afirmar que ocorrerá colisão de direitos fundamentais quando a Carta Magna de um Estado Democrático de Direito proteger concomitantemente valores que se contradizem quanto ao exercício de certos direitos, como destaca Andrade, “[...] haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta”.⁸⁷

Ademais, a colisão de direitos fundamentais está presente apenas quando se falar em vetores colidentes entre princípios fundamentais, caso contrário, existe apenas um conflito aparente, haja vista que o direito fundamental deve ser preservado em face de conflito com outras normas que não sejam fundamentais para a pessoa humana, ainda cumpre destacar, nesse caso, não há que se falar ao menos em colisão, uma vez que colisão se dá somente entre direitos fundamentais, “tem-se por autêntica colisão apenas quando um direito fundamental afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito fundamental”⁸⁸, afirmam Mendes e Branco.

Desta forma, diante de casos concretos em que esteja presente a colisão de direitos fundamentais, torna-se imperiosa a discussão acerca de critérios utilizados como técnica de solução atualmente debatida no cenário jurídico.

3.3.3 A máxima da proporcionalidade como técnica de solução de colisão de direitos fundamentais

Em um ordenamento jurídico fundamentado no Estado democrático de Direito, é inerente a existência de direitos fundamentais que assegurem uma proteção de um povo até mesmo em face do próprio Estado, garantindo-lhes um patamar mínimo de um dos fundamentos em que, especificamente, a Constituição brasileira se baseia, a dignidade da pessoa humana.

⁸⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 220.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 236.

Porém, como não existe direito fundamental absoluto num ordenamento jurídico que adote direitos como fundamentais, caso contrário, segundo Alexy, “o teorema da colisão não seria aplicável”⁸⁹, o que leva, não raras vezes, a colisão entre esses direitos, o que está relacionado de forma proporcional a quantidade de direitos fundamentais conferidos aos indivíduos de determinada sociedade, ou seja, quanto mais direitos fundamentais existentes, a possibilidade de colisões entre eles aumenta de maneira gradual.

Desta forma, faz-se necessária a utilização de critérios de soluções adequados para a resolução dessas colisões. Hodiernamente, a aplicação dos postulados da máxima proporcionalidade se insere no contexto dos direitos fundamentais como restrição aos limites, porém o presente estudo visa demonstrar, como sendo possível, a aplicação do princípio da proporcionalidade como técnica de solução de colisão entre princípios fundamentais, o que, grosso modo, remete a ideia da aplicação da teoria dos mandamentos de otimização proposta por Alexy.

A teoria da máxima proporcionalidade pode ser desconstruída em três máximas parciais, como afirma Alexy, “[...] da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito) [...]”⁹⁰.

A adequação está relacionada com a premissa de que o meio utilizado deve servir como trilha para se chegar a um determinado fim quando da aplicação de um direito fundamental, assim define Ávila, “a adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim [...]”⁹¹. Alexy acrescenta que “[...] essa máxima tem, na verdade, a natureza de um critério negativo. Ela não determina tudo, mas exclui algumas coisas [...]”⁹². Assim, é possível destacar que a máxima da adequação diz respeito a escolha de um meio que possa conduzir ao fim, qual seja a aplicação de um direito, porém ela não se

⁸⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 111.

⁹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 117.

⁹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 167.

⁹² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 590.

preocupa com a escolha do meio menos gravoso, encargo este conferido à máxima da necessidade.

A máxima da necessidade encarrega-se de indicar o meio menos gravoso para sedimentação de um direito fundamental, conforme ensina Alexy, “ela exige que, dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso [...]”⁹³. Para Ávila:

O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados.⁹⁴

Sendo assim, a máxima da necessidade priorizará o meio menos gravoso, levando em consideração a intensidade nos casos de colisão, dentre todas possibilidades de aplicabilidade de um direito fundamental.

Por último, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito está diretamente relacionada com as possibilidades jurídicas. Essa parcial da máxima da proporcionalidade aponta possíveis soluções jurídicas em face da colisão entre direitos fundamentais trazendo a aplicação dos mandamentos de otimização, pois “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”⁹⁵, ensina Alexy.

Assim, verifica-se que o critério da máxima da proporcionalidade para a solução de direitos fundamentais colidentes se divide em três parciais máximas, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, sendo as duas primeiras relacionadas às possibilidades fáticas e a última às possibilidades jurídicas peculiares do caso concreto, e, ainda, quando de suas aplicações, uma servirá necessariamente de suporte teórico a outra, partindo primeiramente da aplicação da adequação e assim sucessivamente, de modo que ao final pretende-se chegar à resolução de cada caso concreto com a menor restrição de direito possível, observando sempre

⁹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 590.

⁹⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 172.

⁹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 593.

seu ponto máximo, ou seja, obedecendo os mandamentos de otimização inerente a cada direito fundamental.

É notória, quando da aplicação do direito ao esquecimento ao caso concreto, a colisão de direitos fundamentais entre as liberdades de expressão e imprensa e os direitos da personalidade previstos constitucionalmente, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada. Desta forma, é possível solucionar esta colisão por meio da aplicação da máxima da proporcionalidade, uma vez que, dentre as possibilidades de solução, qual sejam a proteção conferida à esfera individual ou ao direito coletivo de informação, deverá ser observada caso a caso.

No caso de aplicação do direito ao esquecimento, a adequação está presente quando se fala na possibilidade de proteção por esse direito no que concerne aos direitos civis constitucionais, enquanto a necessidade determina a escolha, dentre as possíveis soluções, a que menos acarrete danos a ambas as partes, e por fim a proporcionalidade em sentido estrito confere a tutela por meio do direito autorizando a restrição de um ou de outro, observando sempre o núcleo essencial de cada direito fundamental.

4 ANÁLISE FUNDAMENTADA DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097/RJ – “CHACINA DA CANDELÁRIA”

No sistema jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento foi objeto do Recurso Especial (REsp) nº 1.334.097/RJ, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o qual oportunizou ao Superior Tribunal de Justiça a discussão a respeito da aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento.

O REsp nº 1.334.097/RJ relatou acerca dos fatos acontecidos no caso trágico se verificado no estado do Rio de Janeiro do dia 23 de julho de 1993, conhecido como a “Chacina da Candelária”, o qual um dos acusados indiciado, à época, como coautor/partícipe foi absolvido das acusações, porém, alguns anos após o ocorrido, a TV Globo Ltda. entrou em contato com o acusado com o objetivo de entrevistá-lo, a qual seria transmitida em rede nacional pelo programa de televisão denominado Linha Direta – Justiça, entretanto, o acusado negou tal pedido, uma vez que não queria ver sua imagem vinculada a fatos revestidos de tamanha crueldade.

Todavia, a despeito da negativa de realização da entrevista, no mês de junho de 2006, o programa Linha Direta – Justiça transmitiu uma reprodução dos fatos ocorridos no episódio da Chacina da Candelária sinalizando o autor do referido REsp como participante ativo dos homicídios sequenciais.

Por sua vez, diante da reprodução e transmissão dos fatos em rede nacional, trouxe a tona situações já esquecidas, de maneira geral, pela sociedade, levando o autor a ingressar com ação de danos morais baseando-se principalmente no direito à paz, ao anonimato e a sua privacidade, sendo distribuída, em primeira instância, ao juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, que assim decidiu:

[...] sopesando, de um lado, o interesse público da notícia acerca de “evento traumático da história nacional” e que repercutiu “de forma desastrosa na imagem do país à comunidade internacional”, e, de outro o “direito ao

anonimato e ao esquecimento” do autor, entendeu por bem mitigar o segundo, julgando improcedente o pedido indenizatório.⁹⁶

Assim, destaca-se que o magistrado entendeu que o interesse público à informação com tamanha repercussão é suficiente para, com base na ponderação de princípios, tolher o direito ao anonimato, julgando improcedente a pretensão autoral da demanda, o que o levou a recorrer da supracitada decisão, qual foi reformada em grau de apelação e ementada da seguinte forma:

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no Programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, deriva do da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal. I – O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II – Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III – Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informações, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV – Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V – Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização (fls. 195-196).⁹⁷

Da decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro extrai-se que no ordenamento jurídico brasileiro que o direito de informar é conferido à imprensa como

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

um direito-dever, desde que os fatos sejam dotados de caráter histórico, com intuito de acrescentar à formação da história e cultura de um povo de determinado país.

Ademais, acrescenta que quando do julgamento resultar em absolvição do acusado, e a situação deste retornar ao *status quo*, constitui ilícito civil a veiculação de notícia de maneira geral retratando o episódio de maneira que, se possível a ocultação do nome do então acusado, agora absolvido, não foi observada, tornando latentes situações já superadas pelo indivíduo, condenando assim a recorrida ao pagamento de indenização no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em atenção à decisão proferida pelo egrégio TJ/RJ, a rede globo opôs Embargos Infringentes, o qual foi desprovido, mantendo-se então a decisão com base nos mesmos fundamentos, cuja decisão foi assim ementada:

Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivojornalística: "chacina da Candelária". Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, ao fim, inocentada. Uso inconstitucional de sua imagem e nome. Conflito aparente entre princípios fundamentais de Direito: Informação "vs" Vida Privada, Intimidade e Imagem. Direito ao esquecimento e direito de ser deixado em paz: sua aplicação. Proteção da identidade e imagem de pessoa não-pública. Dados dispensáveis à boa qualidade jornalística da reportagem. Dano moral e dano à imagem: distinção e autonomia relativa. Indenização. Quantificação: critérios.

1. Trata-se de ação indenizatória por dano moral e à imagem, fundada não em publicação caluniosa ou imprecisa, mas no só revolver de fatos pretéritos que impactaram drasticamente a esfera da vida privada do autor - acusado que fora, injustamente, de participação na autoria de crime de ingloria lembrança, a "chacina da Candelária". Por isto mesmo, não aproveita à ré a alegação de cuidado com a verdade dos fatos e sua não distorção - alegação que, conquanto veraz, não guarda relação com a causa de pedir.
2. Conquanto inegável seja o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, e de todos os pormenores a ele relacionados, é por outro lado contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida, involuntariamente, em episódio tão funesto, se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescem substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década. Não é leviano asseverar que, atendido fosse o clamor do autor de não ter revelados o nome e a imagem, o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária e o desarranjado inquérito policial que lhe sucedeu, formando uma vergonha nacional à parte.
3. Recorre-se ao juízo de ponderação de valores para solver conflito (aparente) de princípios de Direito: no caso, o da livre informação, a proteger o interesse privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada. A desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo (como se faz, em observância a nosso ordenamento, para

proteção de menores infratores) consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão, em favor de um outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância.

4. Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado "direito ao esquecimento", também chamado pelos norte-americanos de "direito de ser deixado em paz". Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem. Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.

5. Analisado como sistema que é, nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado (art. 748 do CPP) e o direito do menor infrator (arts. 17 e 18 do ECA), decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado.

6. O direito de imagem não se confunde com o direito à honra: para a violação daquele, basta o uso inconstitucional da imagem, pouco importando se associada ou não a um conteúdo que a denigra. Não sendo o autor pessoa pública, porque a revelação de sua imagem já não traz novidade jornalística alguma (pois longínqua a data dos fatos), o uso de sua imagem, a despeito da expressa resistência do titular, constitui violação de direito a todos oponível, violação essa que difere da ofensa moral (CF. art. 5º, V, da CF).

7. Tomando em linha de conta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a severidade dos danos decorrentes da exibição do programa televisivo na vida privada do autor (relançado na persona de "suspeito" entre as pessoas de sua convivência comunal), e o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral, a verba aparentemente exagerada de R\$ 50.000,00 se torna adequada - tanto mais em se tratando do veículo de comunicação de maior audiência e, talvez, de maior porte econômico. Desprovemento do recurso (fls. 297-299).⁹⁸

Posteriormente, a recorrente opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, o que levou a interpor o recurso especial em análise.

Superada a questão descritiva das decisões nas instâncias de primeiro e segundo grau, sendo necessária como caráter informativo para que se possa alcançar um entendimento geral do presente caso, passa-se a análise pormenorizada e individual do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

Em síntese, a recorrente alega, em sede de REsp, que o acontecido foi amplamente divulgado e que todos tinham conhecimento de quem foram os acusados, acrescentou que tal fato faz parte da história do país, por isso a aplicação do direito ao esquecimento neste caso seria impossível.

Pela leitura da ementa do acórdão proferido pela 4ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial em análise é possível observar, de plano, a existência de colisão entre direitos fundamentais, quais sejam a liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento, cujo fundamento advém do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, conforme se visualiza abaixo:

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.⁹⁹

Ademais, os aplicadores do direito no caso em voga, observaram que, muito embora a liberdade de imprensa é uma característica inerente a um Estado de Direito, e que não se possa admitir que ocorra em pleno século XXI a mitigação dessa liberdade como ocorrido no passado, a evolução midiática suportada pelo mundo, podendo ser denominada sociedade da hiperinformação, requer uma nova reflexão em relação aos direitos relativos à esfera privada do indivíduo em face das liberdades de informar, senão vejamos:

4. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.¹⁰⁰

Ainda, nessa linha de pensamento, é possível extrair do acórdão uma rápida distinção entre a história política, social e cultural da história de notícia jornalística, ainda mais quando se tratar de jornalismo policial, pois esta deverá ser construída com as cautelas que lhe são devidas, pois o que está em jogo é a vinculação de uma pessoa a um fato trágico, de ampla negação pela sociedade, o que lhe proporcionaria enorme desgasto em sua convivência social.

Convém ressaltar ainda o fato de ser necessário o interesse público no episódio para que não configure restrição a um direito fundamental individual em face da divulgação de uma reportagem, e que aquele é presumido quando se tratar de crime, “como se afirmou anteriormente, ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime [...]”¹⁰¹.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis

Por outro lado, Salomão conclui que “se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso”.¹⁰²

A 4ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu, nos termos do voto do relator, que o fato do programa linha direta – justiça veicular reportagem do ocorrido dando ênfase ao autor na qualidade de indiciado e não de inocentado, e ainda promovido a transmissão despeito da vontade do autor, mencionando seu verdadeiro nome, houve violação dos direitos do recorrido. Assim pode-se destacar do voto do relator:

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional à parte.¹⁰³

Sendo assim, é possível destacar que a veiculação de informação deve levar em consideração o quanto afetaria a imagem de um indivíduo indiciado por um inquérito atrapalhado, “e que qualquer documentário que se disponha a revisitar aquele triste episódio cometeria falta jornalística se não mencionasse as trapalhadas do inquérito”¹⁰⁴, assim define o Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres

Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França.

Ademais, a fidelidade da informação com a verdade é apenas mais uma condição que possibilita o alcance à liberdade de informar, não podendo um programa televisivo preocupar-se apenas com esta, mas também com o clamor social consignado às tragédias de repercussão nacional, o que poderia atrapalhar na ressocialização de um indivíduo, o que não sequer pode-se cogitar no presente julgamento, uma vez que o acusado foi inocentado da acusação de assassinato, senão vejamos:

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.¹⁰⁵

Sendo assim, verifica-se que os aplicadores do direito se utilizaram de forma explícita do princípio da proporcionalidade na solução desta colisão de direitos fundamentais, uma vez que a liberdade de informar e o direito de ser esquecido se contrapõem, pois a medida que um é conferido a alguém, necessariamente o outro sofrerá restrição quanto a sua aplicabilidade, cumpre salientar a necessidade de cautela acometida ao aplicador do direito quando se deparar com colisão entre os referidos direitos, pois a mitigação erroneamente de qualquer deles, afeta diretamente o princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, é possível destacar outros trechos do acórdão, ora em análise, que corroboram a aplicação da máxima da proporcionalidade, mais especificamente relacionados às parciais máximas, quais sejam a adequação “o autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento [...]”¹⁰⁶, utilizando do direito um meio para alcançar um fim; a necessidade, “nem

Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França.

a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultasse o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores, no caso, seria a melhor solução do conflito”¹⁰⁷, demonstrando assim a possibilidade de outros meios, porém como foi divulgado o nome do autor, a solução adotada foi a menos gravosa; e por último a proporcionalidade em sentido estrito, “não se pode, pois, nesses casos, permitir a eternização da informação”¹⁰⁸, como uma restrição do direito da liberdade de imprensa.

Diante de todo o exposto, resta claro que a decisão proferida pela Quarta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça foi acertada, haja vista a densa fundamentação acerca das dificuldades de aplicação do direito ao esquecimento, como o interesse público a informação, a questão sensível da possibilidade de censura quanto ao tolhimento da liberdade de imprensa, esta inerente a qualquer Estado de Direito, a fidedignidade das informações veiculadas, questões todas superadas por meio de robusta fundamentação já delineada no decorrer deste trabalho, e por último, a aplicação do princípio da proporcionalidade com o objetivo de solucionar a demanda.

Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que é incontroversa a existência de colisão entre princípios fundamentais na aplicação do direito ao esquecimento, mais especificamente entre as liberdades de imprensa, de expressão e informação e os direitos civis constitucionais, direito à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada.

O direito ao esquecimento ganha novos contornos nos dias atuais, tendo em vista, principalmente, a evolução tecnológica, após o advento da rede mundial de computadores – internet, haja vista o aumento da facilidade de acesso à informação e à propagação de informações.

Desta forma, o direito ao esquecimento surge como forma de preservar um indivíduo que não queira ver sua imagem vinculada a certa informação por ser esta de grande reprovação por parte da sociedade. Cumpre salientar que o direito ao esquecimento tutela não apenas contra informações inverídicas, mas também aquelas dotadas de veracidade, mas que pelo decurso de tempo volta aos noticiários, sabendo-se que a pessoa já suportou todos os sofrimentos advindos de tal episódio, levando a passar pelo mesmo constrangimento já suportado no passado.

Ademais, o direito ao esquecimento tem como fundamentos os direitos civis constitucionais, porém, quando de sua aplicação ao caso concreto, os magistrados deverão ser sabiamente cautelosos, tendo em vista que de sua aplicação decorrerá necessariamente a mitigação da liberdade de expressão, de imprensa e de informação, instrumentos essenciais à formação cultural de uma sociedade, e, ainda, é de suma importância destacar que as liberdades aqui enumeradas são indicadores que demonstram o desenvolvimento e o nível de uma democracia, inevitáveis a qualquer Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, para se chegar a uma solução referente a colisão de direitos fundamentais, é imperiosa uma análise principiológica, com base em uma distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos e regras e princípios.

Os princípios obedecem aos mandamentos de otimização propostos por Alexy, os quais admitem certa relativização quanto a sua aplicação, enquanto as regras seguem mandamentos do “tudo ou nada”, ou seja, os princípios nunca serão afastados por completo em um caso concreto, apenas serão relativizados, observando-se sempre seu núcleo essencial. Por outro lado, as regras por serem criadas como posições definitivas ao aplicador do direito apenas caberá o juízo de ser ou não aquela regra a ser aplicada ao caso concreto.

Em relação aos direitos fundamentais e direitos humanos, a principal diferença encontra-se no âmbito de previsão, pois os primeiros estão presentes em norma constitucional de um determinado Estado, enquanto os segundos encontram-se chancelados no âmbito jurídico internacional, ou seja, ambos cuidam dos direitos da pessoa humana, porém um em âmbito nacional, previstos constitucionalmente, e o outro em documentos internacionais dotados de universalidade.

No que concerne a solução de colisão de direitos fundamentais, o presente estudo se restringiu a analisar e demonstrar a aplicação da máxima da proporcionalidade utilizando-se das parciais máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito como técnica de solução de colisão de direitos fundamentais existente entre as liberdades de imprensa, informação e expressão e os direitos civis constitucionais em face da aplicação do direito ao esquecimento, mediante análise doutrinária, de dispositivos legais e jurisprudencial.

Importante trazer, ainda, como demonstração efetiva da aplicação da máxima da proporcionalidade no caso concreto, o julgamento realizado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, o qual oportunizou ao mencionado Tribunal posicionar-se a respeito da aplicabilidade do direito ao esquecimento, resultando no reconhecimento desse direito em detrimento da liberdade de imprensa, de expressão e informação, quando entendeu que, muito embora a veiculação da reportagem retratando os fatos ocorridos no episódio de sucessivos assassinatos ocorridos no Rio de Janeiro, posteriormente, conhecido como a “Chacina da Candelária” se mostrou fidedigna, a emissora não deixou claro que o acusado, a época do julgamento desses crimes, foi absolvido, reavivando assim todos os transtornos suportados pelo acusado no passado e já superados, conferindo assim o direito ao esquecimento ao cidadão.

Em última análise, é certo que o julgamento foi acertado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual o fez observando todos os critérios norteadores da máxima da proporcionalidade, alcançando assim a solução mais justa menos onerosa possível aos direitos fundamentais em voga no caso em discussão.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ALEXYY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. Choque entre Direitos Fundamentais: Consenso ou Controvérsia? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 189, p. 259-268, jan./mar. 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, julho, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Papagaio, 2004.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. *VI Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 531*. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 4815-DF*. Tribunal do Pleno. Relator(a): Cármen Lúcia. Brasília, 10 de junho de 2015. DJ Nr. 28 do dia 16/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284815%2EENUME%2E+OU+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ms997cj>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 88240*. Segunda Turma. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Paciente: Flávio Bartoli Silva. Impetrante: João Maria Carneiro. Coator:

Superior Tribunal de Justiça. Brasília, julgado em 7 de outubro de 2008. DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00199 RSJADV dez., 2008, p. 20-22 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 176-180 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 370-374. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557269>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Inquérito n. 1.957-7*. Inq 1957. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: André Zacharow e outros. Julgado em 11 de maio de 2005. DJ 11-11-2005 PP-00007 EMENT VOL-02213-02 PP-00205 RTJ VOL-00196-01 PP-00101. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325424>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.334.097-RJ*. Quarta Turma. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Recorrente: globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Brasília, 10 de setembro de 2013. Dje 10/09/2013, RSTJ, vol. 232, p. 931. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 3, p. 82-93, abr./jun. 2008. Disponível em: <http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

COMERLATO, Marília Bachi. *A efetividade do direito ao esquecimento*. In: VII CONGRESSO BRASILEIRO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: REGULAÇÃO DA MÍDIA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, v. 7, p. 11-120, nov. 2014, São Paulo. Anais... Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/CBSI/article/view/537>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

DUTRA, Jair Henrique Kley. Direito ao esquecimento: uma nova figura no cenário jurídico brasileiro. In: IV CONGRESSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS: JURISDIÇÃO, ESTADO E CIDADANIA E VII ENCONTRO CIENTÍFICO DO CURSO DE DIREITO, v.1, n. 1, 2014, Mato Grosso do Sul. Anais..., Mato Grosso do Sul, 2014. Disponível em: <http://www.uems.br/eventos/direitonavirai/arquivos/36_2014-11-19_19-22-25.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015.

FARIAS, Edilsom pereira de. *Colisão de Direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FARIAS, Edilsom. *Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2015.

LOPES, Lucas Guglielmelli; LOPES, Matheus Guglielmelli. Direito ao esquecimento. *Jornal Eletrônico das Faculdades Integradas Vianna Júnior*, Minas Gerais, v. 7, n. 1, p. 94-104, mar. 2015. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20150225_151422.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Rogério Fialho. Folha do CJF – Enunciados da VI Jornada de Direito Civil Lançam luz sobre problemas do dia a dia. In: VI JORNADA DE DIREITO CIVIL, n. 34, p. 11-12, abr./mai. 2013, Brasília. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/comunicacao-social/informativos/folha-do-cjf/FolhaCJF34_online_04_06_13.pdf/view>. Acesso em: 13 fev. 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. *Privacidade na sociedade da informação: controle e direito ao esquecimento em espaços públicos*. 2013. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/257/192>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PIRES, Mixilini Chemin; FREITAS, Riva sobrado de. *O direito à memória e o direito ao esquecimento*: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. Unoesc International Legal Seminar, Mato Grosso do Sul, v. 2, n. 1, p. 157-172, fev. 2014. Disponível em: <http://www.uems.br/eventos/direitonavirai/arquivos/36_2014-11-19_19-22-25.pdf>. Acesso em: 19 Abr. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWAB, Jürgen. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STOFFEL, Roque. *A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação*: critérios de solução. São Paulo: Unisinos. 2000.

SZANIAWSKI, Elimar. Considerações sobre o Direito à Intimidade das Pessoas Jurídicas. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, a. 25. n. 25, p. 81-92, 1989. Disponível em: <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/8952/6259>. Acesso em: 22 mar. 2016.